Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 3 de mayo de 2017.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en el caso y en lo que aquí interesa Luis Muiña fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 (TOF n° 2) a la pena de trece años de prisión por la comisión de delitos considerados de lesa humanidad (arts. 2°, 40, 41, 45, 54, 55, 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del art. 142 inciso 1° -texto según ley 20.642- y art. 144 ter primer párrafo -texto según ley 14.616-, todos ellos del Código Penal).

El cómputo de detención y pena se realizó conforme el art. 7° de la ley 24.390, en consonancia con lo estipulado por el art. 2° del Código Penal. De acuerdo con aquella disposición, luego de transcurridos los dos primeros años de prisión preventiva, se computaron dos días de prisión por cada día de encarcelamiento cautelar efectivamente cumplido.

Contra esta decisión, el Ministerio Público Fiscal dedujo recurso de casación por considerar que la versión original de la ley 24.390 -que incluía el citado art. 7°, posteriormente derogado-, no resultaba aplicable al caso.

2°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal anuló el cómputo punitivo realizado por el TOF n° 2. Consideró, de acuerdo con lo solicitado por el Fiscal, que lo establecido por el art. 2° del Código Penal no resultaba de aplicación al caso en virtud de que el derecho al tratamiento más benigno que consagra el artículo mencionado tiene como único fundamento la existencia de algún cambio en la valoración que la comunidad efectúa respecto de la conducta imputada, y que ello se documenta con la sanción de una nueva ley más benigna.

El a quo entendió que con la ley 24.390 no hubo cambio de valoración alguna ya que, sostuvo, esta ley se limitó a adoptar, durante un corto período, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. En el fallo apelado se afirmó también que procedía la anulación de la decisión del TOF n° 2 no obstante lo decidido por esta Corte en el precedente "Arce" (Fallos: 331:472), pues consideró que dicho precedente no era aplicable al presente caso en razón de que el hecho endilgado a Arce fue cometido durante la vigencia de la ley 24.390, mientras que el hecho imputado en autos había sido cometido antes de su sanción.

3°) Que contra el citado pronunciamiento la defensa de Muiña dedujo recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisible, lo que dio lugar a la presente queja. La recurrente objetó la decisión con apoyo en la doctrina de arbitrariedad de sentencias y sostuvo que se encontraban afectados los principios de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna consagrados en la Constitución Nacional, en la Convención

Caucirari

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

4°) Que en autos se cuestiona el alcance del art. 2° del Código Penal, sustentado en los principios con jerarquía constitucional de, por un lado, legalidad, que emerge del art. 18 de la Constitución Nacional y, por el otro, de aplicación de la ley más benigna, consagrado en los arts. 9° de la CADH y 15.1 del PIDCP -convenciones internacionales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad por así disponerlo el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-, así como también la garantía del plazo razonable contenida en el art. 7.5 de la CADH, y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Toda vez que la determinación del alcance del art. 2° del Código Penal, tal como han sido formulados los agravios, requiere necesariamente la interpretación de las normas federales citadas, el recurso es formalmente procedente y, a los fines del tratamiento de la impugnación extraordinaria y por el modo en que han sido planteadas, la cuestión federal resulta inescindible de la denuncia de arbitrariedad de la decisión recurrida, de manera que ambos asuntos serán considerados de modo conjunto (Fallos: 307:493; 321:703; 327:5515; 329:1951, entre otros).

5°) Que la cuestión que esta Corte debe decidir es si el cómputo de la detención y de la pena que debe cumplir el recurrente debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el derogado art. 7° de la ley 24.390, que reformó el art. 24 del Código Penal y reguló de modo más favorable al imputado el cómputo de

la prisión preventiva, o si dicha ley no es aplicable sea en virtud de que el hecho fue cometido con anterioridad a su entrada en vigencia (B.O. 22/11/1994) y el encarcelamiento y la condena tuvieron lugar con posterioridad a que el art. 7° fuera derogado y sustituido por la ley 25.430 (B.O. 1/6/2001) o por cualquier otra razón.

6°) Que el art. 2° del Código Penal dispone: "Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna"; en tanto el art. 3° del mismo código establece que "En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado".

A su vez, esta Corte ha reconocido carácter material a las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva haciendo con ello aplicable el principio de la ley penal más benigna a dicha materia (causa "Arce", Fallos: 331:472).

7°) Que según se ha señalado en reiteradas oportunidades, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, (especialmente cuando aquella concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente) y que los términos empleados en ella no deben entenderse como superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos usados (Fallos: 315:1256; 318:950 y 324: 2780). Asimismo, cuando la ley no exige esfuerzo de comprensión

debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (Fallos: 313:1007).

En virtud de estas exigencias interpretativas, no puede considerarse adecuado el argumento del tribunal apelado según el cual la aplicación de una ley más benigna solicitada por el recurrente requiere un cambio en la valoración que la comunidad efectúa respecto de la conducta imputada, cambio que no se habría dado con la sanción de la ley 24.390. En primer lugar, en un estado democrático los cambios de valoraciones se documentan mediante la sanción de nuevas leyes de acuerdo con el procedimiento constitucional establecido. La ley 24.390 significó un cambio de valoración respecto de las consecuencias de la duración excesiva de la prisión preventiva. Por lo tanto el argumento del tribunal apelado no puede ser admitido. A todo evento, el razonamiento del a quo resulta inaceptable porque contradice el claro texto del art. 2° del Código Penal. Además, viola el principio de legalidad, en tanto el texto de dicho artículo no condiciona su aplicación en el presente caso a circunstancia alguna. Más aun, el uso del adverbio "siempre" en el texto del art. 2° del Código Penal da cuenta de la clara decisión del legislador respecto de la aplicabilidad universal del principio de la ley más benigna a todos los casos que no estuvieran explícitamente excluidos. Es importante dejar sentado que esta Corte, en virtud de la doctrina consagrada a partir del precedente "Cristalux" (Fallos: 329:1053) por remisión a la disidencia del juez Petracchi en "Ayerza" (Fallos: 321:824), ha aceptado la aplicación universal del principio de la ley penal más benigna admi-

tiendo solo limitadas excepciones que no se configuran en el presente caso.

8°) Que la ley 24.390 fue sancionada el mismo año en que el Pacto de San José de Costa Rica obtuvo jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) y procuró darle operatividad a ese instrumento internacional. En ese sentido, el art. 9° de la ley 24.390 estipuló que dicha ley, que buscó compensar a quienes fueron privados de su libertad sin sentencia firme más allá del plazo en que razonablemente debió cesar el encarcelamiento provisorio, es reglamentaria del art. 7°, punto 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9°) Que sin perjuicio de los fundamentos invocados por la Cámara y por el recurrente, en la tarea de interpretar y aplicar las disposiciones de carácter federal involucradas en la presente causa la Corte no se encuentra limitada por aquellos argumentos, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado según la inteligencia que rectamente le otorgue (Fallos: 317:1773; 321:1047; 326:2880).

Corresponde entonces precisar, en primer lugar, que se encuentra fuera de discusión que para esta Corte los delitos por cuya comisión se condenó al recurrente tienen carácter permanente. Así se decidió en "Tarnopolsky" (Fallos: 322:1888, considerando 10 del voto de la mayoría y sus citas). La misma calificación prevé el art. 3° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 (aprobada por ley 24.556 y elevada a jerarquía constitucional por ley 24.820) según el cual los Estados Partes deben adoptar las medidas le-

gislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas y considerar dicho delito como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

De acuerdo con el tenor literal del art. 2° del Código Penal, como ya se dijo, es indisputable que la solución más benigna debe aplicarse a todos los delitos, inclusive los de carácter permanente, sin distinciones. A todo evento, la característica definitoria de los delitos permanentes es que ellos se cometen durante cada uno de los segmentos temporales del lapso que transcurre desde que el imputado comenzó a desplegar la conducta típica hasta que cesó de hacerlo. Dicha característica en modo alguno inhibe la posibilidad de que durante el transcurso de la acción -pero antes de pronunciarse el fallo- se dicte una ley más benigna y, con ello, se configuren las únicas condiciones a las que la norma referida supedita la aplicación de la ley más favorable.

10) Que, entonces, la interpretación adecuada del art. 2° del Código Penal es que resulta también aplicable a los delitos permanentes. En efecto, si el legislador, a quien le compete realizar las distinciones valorativas que pudieran corresponder, hubiera considerado que el art. 2° del Código Penal no debía aplicarse a los delitos permanentes por cualquier razón, habría hecho la salvedad pertinente que no hizo y que el Poder Judicial, en virtud de la materia que aquí se trata -penal- no puede hacer. Más aún, cuando el legislador quiso estipular como relevante algún momento en especial de todos aquellos durante los cuales los delitos permanentes son cometidos,

lo hizo de modo explícito. En ese sentido, el art. 63 del Código Penal, por ejemplo, establece que en los delitos permanentes para determinar cuándo comienza a correr el plazo de la prescripción, debe tenerse en cuenta el momento en el que cesan de cometerse. Debe recordarse que esta Corte tiene dicho que la inconsecuencia en el legislador no se presume (Fallos: 304:1820; 306:721; 307:518; 315:2668, entre tantos otros), de manera que no pueden caber dudas sobre la plausibilidad de las consideraciones precedentes.

11) Que aún si existiese alguna duda respecto de la aplicabilidad del art. 2° del Código Penal a delitos como el castigado por la sentencia cuya validez se discute en autos, esta debe resolverse en favor del imputado debido a que en el proceso interpretativo en materia penal debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos. Del principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) se deriva la exigencia de resolver las dudas interpretativas en la forma más restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico (conf. considerando 23 del voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en "Arriola", Fallos: 332:1963).

12) Que la manera de resolver el caso que aquí se ordena precisa la postura de la Corte sobre un punto en el que este Tribunal no había establecido una doctrina.

Gauvari

En efecto, en "Jofré" (Fallos: 327:3279) y "Gómez" (Fallos: 327:3274) se discutió si correspondía la aplicación de la ley 24.410 que aumentó las penas para el delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años (considerado de carácter permanente) pero los votos que formaron la mayoría no tenían fundamentos compartidos (mientras que la jueza Highton de Nolasco desestimó el recurso en base al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación otros cuatro jueces concurrieron con su voto a desestimar el recurso remitiendo al argumento del señor Procurador General, quien consideró que el art. 2° del Código Penal no era aplicable a los delitos permanentes. Los jueces Belluscio, Vázquez y Zaffaroni disintieron y ordenaron dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido).

En "Landa" (Fallos: 328:2702), donde se discutió la misma cuestión que en los casos mencionados precedentemente, la mayoría, que también remitió al dictamen del señor Procurador General, únicamente decidió que el recurso extraordinario era improcedente porque adolecía de graves defectos de argumentación que lo descalificaban desde la perspectiva de la exigencia de adecuada fundamentación que prescribe el art. 15 de la ley 48 y que, además, sus planteos habían sido extemporáneos.

Por su parte, en "Rei" (Fallos: 330:2434), donde también estaba en cuestión la aplicación de la ley 24.410 más gravosa, la mayoría del Tribunal, también por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, desestimó el recurso sin examinar los agravios.

A diferencia de lo decidido en todos los casos descriptos, en el de autos, en virtud del modo en que el recurrente planteó la cuestión, no hay duda alguna acerca de la naturaleza federal del agravio.

Finalmente, en "Arce" (Fallos: 331:472) se decidió que a los efectos del tratamiento más benigno establecido por la ley 24.390 lo que importa es que el delito se hubiera cometido durante su vigencia, siendo irrelevante que el imputado hubiera estado detenido o no durante la vigencia de dicha norma.

13) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tampoco se ha expedido puntualmente sobre la aplicación de la ley penal más benigna a los delitos permanentes. En efecto, en "Gelman vs. Uruguay" (sentencia del 24 de febrero de 2011) y en "Tiu Tojín vs. Guatemala" (sentencia del 26 de noviembre de 2008) se decidió una cuestión diferente a la debatida en esta causa, más precisamente, que la tipificación sobreviniente de la conducta punible mediante la figura de la "desaparición forzada de personas" no era violatoria de la garantía de irretroactividad de la ley penal en tanto dicha nueva tipificación, por un lado, era requerida para cumplir con la obligación de juzgar adecuadamente dicha conducta punible (derivada del art. 3° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas) y, por el otro, era consecuencia de la obligación de investigar y sancionar hechos de tal especie así requerida por el *ius cogens*. En ninguno de los casos mencionados hubo pronunciamiento alguno respecto de la aplicación de una ley más benigna.

En "Argüelles y otros vs. Argentina" (sentencia del 20 de noviembre de 2014) tampoco estaba en cuestión la aplicación del beneficio concedido por el art. 7° de la ley 24.390. Los demandantes, en este caso, invocaron la ley mencionada al solicitar que se reforme el derecho argentino para que se establezca un plazo máximo de duración respecto del encarcelamiento preventivo por cuanto la ley 25.430, que derogó la norma antedicha, no lo fija. El tribunal respondió, sin tratar la cuestión que aquí debe decidirse, que no correspondía dictar un pronunciamiento específico sobre el particular porque la detención de los demandantes había cesado antes de la sanción de la ley 24.390.

14) Que según nuestro orden jurídico, las leyes penales intermedias promulgadas después de la comisión del delito pero derogadas y reemplazadas por otra ley antes de dictarse condena, se aplica retroactivamente cuando son más benignas, y tendrán ultraactividad cuando son intermedias, siempre que fueran más benignas que las posteriores.

A los efectos de determinar la procedencia de la aplicación ultraactiva del art. 7° de la ley 24.390 al caso de autos, cabe consignar que la norma en cuestión estuvo vigente en un tiempo intermedio entre la comisión de los hechos materia de la causa y el dictado de la sentencia condenatoria, que Muiña estuvo detenido preventivamente desde el 1° de octubre de 2007 y que dicho estado superó el plazo de dos años mencionado en la ley referida. Consecuentemente, debe concluirse que el cómputo punitivo relativo a Muiña debe practicarse conforme con lo dispuesto en el art. 7° de la ley 24.390 por ser una norma interme-

dia más benigna que tuvo vigencia entre la comisión de los hechos y el dictado de la condena, de acuerdo con el art. 2° del Código Penal.

15) Que las consideraciones anteriores no pueden ser conmovidas por el hecho de que el recurrente haya sido condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad, pues en el texto de la ley 24.390 no se hace excepción respecto de tales delitos y a todo evento es importante recordar que esta Corte en el precedente CSJ 210/2005 (41-V)/CS1 "Véliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640" (resuelto el 15 de junio de 2010) ha decidido que las excepciones contempladas en el art. 10 de dicha ley -exclusión de los delitos agravados en materia de estupefacientes- es inconstitucional.

Más aun, la mejor respuesta que una sociedad respetuosa de la ley puede darle a la comisión de delitos de lesa humanidad y la única manera efectiva y principista de no parecerse a aquello que se combate y se reprueba es el estricto cumplimiento de las leyes y de los principios que caracterizan el Estado de Derecho, lo que en este caso requiere decidir con absoluto apego a lo que está claramente ordenado por el art. 2° del Código Penal, en razón de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional y por los arts. 9° de la CADH y 15.1 del PIDCP, convenciones internacionales que cuentan ambas con jerarquía constitucional por así disponerlo el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

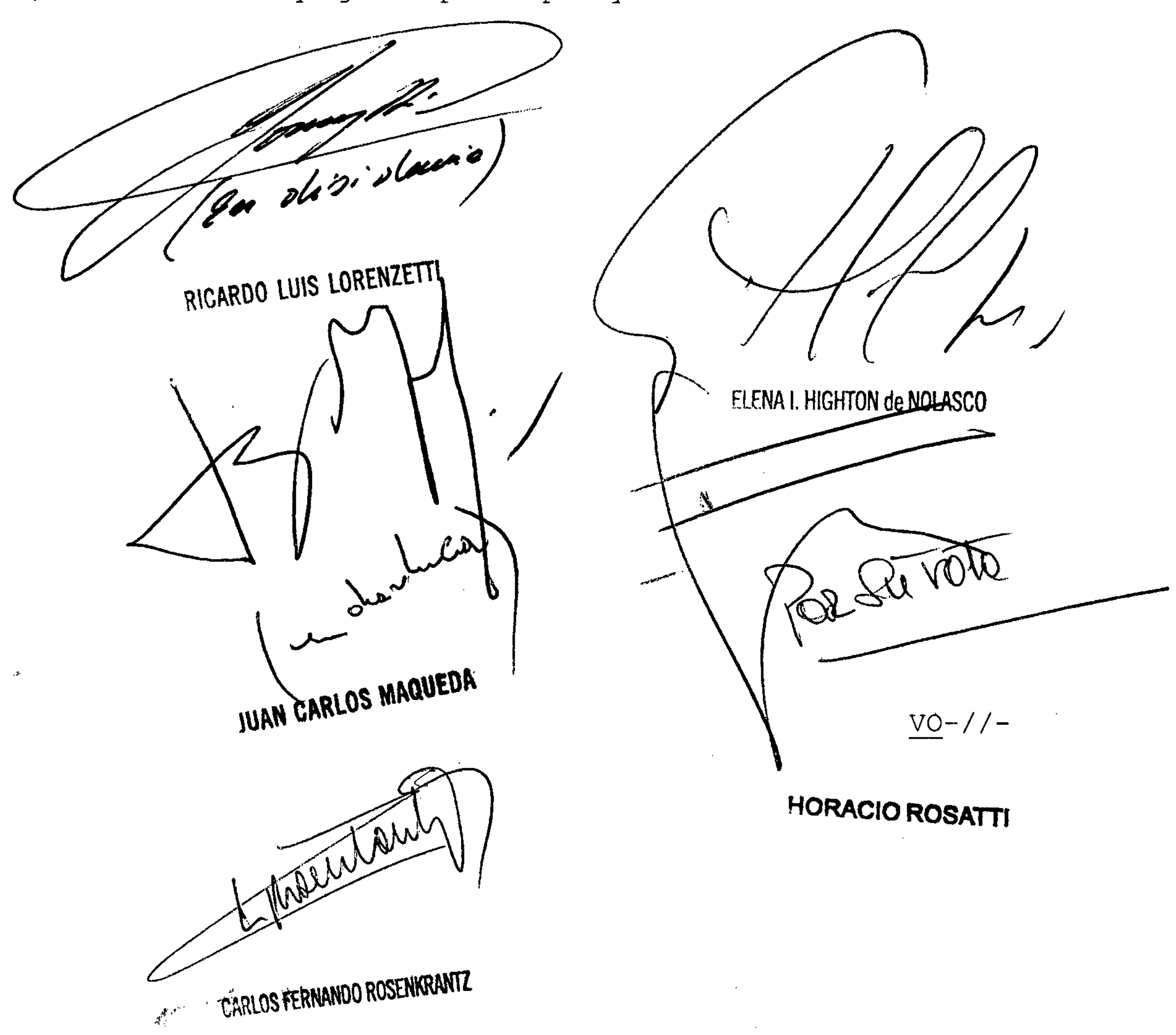
16) Que asimismo el Estatuto de Roma -instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional, tribunal permanen-

te establecido para juzgar a los individuos responsables de los más graves delitos que afectan al mundo entero, tales como genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, cuya implementación se aprobó en nuestro país a través de la ley 26.200-, incorpora el principio de ley penal más benigna en cuanto dispone en el art. 24.2 que "De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena".

Los tribunales internacionales encargados de juzgar violaciones a los derechos humanos han reconocido el carácter imperativo de la aplicación del principio de ley penal más benigna. Así por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), en "Dragan Nikolic" (fallo del 18 de diciembre de 2003), si bien no hizo lugar al pedido de aplicación del principio de ley penal más benigna en virtud de que estimó que era solo aplicable cuando la comparación normativa se realizara entre dos leyes de la misma jurisdicción, afirmó que dicho principio, al que consideró contenido *inter alia* en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1978 y en legislaciones nacionales como Suecia y Alemania, constituye un estándar reconocido internacionalmente en torno a los derechos de los acusados (párrafos 160-161). A su vez, el mismo tribunal en "Miroslav Deronjic" (caso n° IT-02-61-A) sostuvo que el principio de ley penal más benigna era parte del Derecho Internacional con el que se debía juzgar delitos de lesa humanidad (párrafo 96).

17) Que lo señalado precedentemente lleva a concluir que la resolución impugnada se aparta de las normas convencionales y constitucionales conducentes para la debida solución de la causa, lo que impone su revocación.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Notifíquese, acumúlese la queja al principal y devuélvase.



VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que en el caso y en lo que aquí interesa, Luis Muiña fue condenado a la pena de trece años de prisión por delitos de lesa humanidad (arts. 2°, 40, 41, 45, 54, 55, 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del art. 142 inciso 1° -texto según ley 20.642- y art. 144 ter primer párrafo -texto según ley 14.616-, todos ellos del Código Penal de la Nación) y, al realizarse el cómputo de detención y pena, se aplicó el art. 7° de la ley 24.390 "*en su versión original por resultar ley penal más benigna*", esto es, de conformidad con lo estipulado por el art. 2° del Código Penal (fs. 4). De acuerdo con esta disposición, luego de transcurridos los dos primeros años de prisión preventiva, se computaron dos días de prisión por cada día de encarcelamiento cautelar efectivamente cumplido.

Contra esta decisión, el Ministerio Público Fiscal dedujo recurso de casación por entender que la versión original de la ley 24.390 -que incluía el citado art. 7° posteriormente derogado- no era aplicable al caso (fs. 9/19).

2°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal coincidió con los argumentos de la parte recurrente, y entendió que no correspondía otorgarle el carácter de ley penal más benigna al derogado art. 7° de la ley 24.390, que contenía la fórmula de cómputo del "2 x 1".

Para ello, afirmó que "*una sociedad no puede castigar más severamente un hecho ocurrido en el pasado que el mismo*

hecho ocurrido en el presente, puesto que las normas reflejan la valoración social de la conducta para una comunidad y ese es un límite del poder punitivo del Estado. Esto es: tenemos el derecho constitucional a la aplicación de la ley penal más benigna retroactivamente en virtud de que el dictado de la ley más benigna refleja el cambio en la valoración que la comunidad efectúa respecto de la conducta imputada.

No obstante, la norma que preveía la aplicación del '2 x 1' no fue la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso, sino que sólo adoptó, durante un corto período de tiempo, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos.

Por ello, ella no es el tipo de norma para la cual se destina el derecho de aplicación de la ley penal más benigna" (fs. 30 vta./31).

Asimismo, el a quo sostuvo que no resultaba aplicable al presente lo decidido por este Tribunal en Fallos: 331:472, "*Arce*", toda vez que allí, al momento del hecho se hallaba vigente el art. 7° de la ley 24.390 -más benigno- circunstancia que impidió la aplicación retroactiva de la norma que lo había derogado (fs. 31). El tribunal de casación concluyó que "*no se encuentra involucrado aquí el principio constitucional de legalidad, es su derivación de irretroactividad de la ley penal, sino un principio distinto, con fundamentos distintos: como dijimos, el principio de aplicación de ley penal más benigna"* (fs. 31 vta.).

3°) Que contra el citado pronunciamiento, la defensa de Muiña dedujo recurso extraordinario federal, el cual fue declarado inadmisible, lo que dio lugar al presente recurso de queja.

La parte recurrente objetó la decisión del a quo con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y, al mismo tiempo, sostuvo que se encontraban afectados los principios de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna y el derecho a la igualdad, consagrados en la Constitución Nacional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se ha cuestionado el alcance del principio de aplicación de la ley penal más benigna, contenido en el art. 2° del Código Penal y en los arts. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con remisión al derecho al debido proceso judicial y al principio de legalidad consagrados en los arts. 18, 19 y cc. de la Constitución Nacional; y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellos (art. 14, inciso 3°, de la ley 48).

En el presente recurso, la tacha de arbitrariedad invocada se encuentra vinculada de modo inescindible con los agravios relativos a la inteligencia asignada por la cámara a normas federales, por lo que corresponde proceder a su examen en forma

conjunta (Fallos: 307:493; 321:703; 327:5515; 329:1951; entre otros).

5°) Que la cuestión que esta Corte debe decidir es si el cómputo de la detención y de la pena efectuado en relación con el recurrente debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el art. 7° de la ley 24.390 -que modificó el art. 24 del Código Penal y reguló de modo más favorable al imputado el cálculo del tiempo cumplido de la prisión preventiva- o si dicha ley intermedia no es aplicable al presente caso, toda vez que el hecho fue cometido con anterioridad a su entrada en vigencia (B.O. 22/11/1994) y la imputación, el encarcelamiento preventivo y la condena ocurrieron una vez que el art. 7° ya había sido derogado, de conformidad con la ley 25.430 (B.O. 01/06/2001).

6°) Que el art. 2° del Código Penal dispone: "*Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna*"; en tanto el art. 3° del mismo código establece: "*En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado*".

A su vez, esta Corte Suprema ya ha reconocido el carácter material que ostentan las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva (Fallos: 331:472 *in re* "*Arce*", causa CSJ 671/2005 (41-C)/CS1 "Cano, Gustavo Germán s/ ejecución de sentencia - causa n° 1358/02/1", sentencia del 5 de febrero de 2008 y CSJ 812/2011 (47-M)/CS1 "Montivero, Hugo César s/ causa n° 34.122/10", sentencia del 24 de septiembre de 2013), las cua-

les -de acuerdo con la sistemática del Código Penal- se encuentran incluidas en el Título I del Libro I que lleva por título "*Aplicación de la ley penal*".

7°) Que según se ha señalado en reiteradas oportunidades, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin violentar su significado específico, máxime cuando aquel concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente. Así, debe interpretarse que los términos utilizados en la redacción de la norma no son superfluos sino que han sido incluidos en ella con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos (Fallos: 315:1256; 318:950; 324:2780); y que cuando esta no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (Fallos: 313:1007).

8°) Que a partir de lo dicho puede afirmarse que el razonamiento del a quo, en tanto excluye a las cuestiones relacionadas con la prisión preventiva -y su cómputo- de los principios que rigen la aplicación de la ley penal más benigna, por aducir que este tipo de normas no reflejan "*la valoración social de la conducta para una comunidad*", soslaya indebidamente la aplicación de lo dispuesto en los arts. 2° y 3° del Código Penal, debiéndose recordar que cuando el legislador utiliza -en la primera de las cláusulas citadas- el adverbio "siempre" no deja lugar a dudas respecto de su intención de extender la benignidad normativa para todos los supuestos.

De modo que no se trata aquí de que la judicatura se arrogue la representación de la comunidad en la valoración social de una conducta, función propia del legislador en un Estado de Derecho, sino de relevar la existencia de una ley intermedia -de carácter material- que establecía un cómputo diferenciado para aquellos que hubieran permanecido más de dos años en prisión preventiva. Ha sido justamente el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, quien resolvió otorgarle este carácter y preeminencia a las disposiciones que reglan el cómputo del tiempo cumplido en prisión preventiva.

9°) Que tal como ha dicho Francesco Carrara, "*...cuando la ley penal posterior es más benigna, es aplicable también a los delitos anteriores todavía no juzgados de manera definitiva... Esta regla inconcusa se extiende también al caso en que se repitan las variaciones de una ley. Si la ley antigua, más severa, fue reemplazada por una más benigna, y después se vuelve a la severidad primera, entonces el delito cometido bajo la primera ley tiene que aprovecharse de la* <u>*benignidad intermedia*</u>*, a pesar de la tercera ley, porque al ser publicada la segunda, el delincuente había adquirido el derecho a la benignidad de ella, y ni el retardo en juzgarlo debe ponerse en su contra, ni ese derecho puede arrebatárselo la tercera ley...*" (Carrara, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Tomo II, ed. Temis, Buenos Aires, 1977, págs. 217/218, el resaltado es propio).

En el presente caso, se encuentra fuera de discusión que en el tiempo intermedio entre la fecha de comisión de los hechos y el dictado de la sentencia condenatoria estuvo vigente la ley 24.390 -puntualmente, su art. 7°, que contemplaba una mo-

dalidad del cómputo más favorable al condenado- la que fue derogada, en lo que interesa, por la ley 25.430.

De tal modo, la resolución de la causa exige, a los fines de examinar la alegada benignidad de la ley intermedia, tener en cuenta tanto las claras disposiciones de la ley penal de fondo como el carácter material de las normas relacionadas con el cómputo de prisión preventiva.

10) Que lo señalado precedentemente lleva a concluir que el criterio que informa la sentencia impugnada se aparta de las normas conducentes para la debida solución de la causa, lo que impone su descalificación como acto jurisdiccional válido. Técnicamente corresponde apartarse del pronunciamiento con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, pues la pieza en revisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente al prescindir de la solución normativa prevista expresamente para el caso (Carrió, Genaro, "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, segunda edición, pág. 167 y ss., el resaltado es propio; Fallos: 333:1325, entre otros).

11) Que esta Corte no puede soslayar el dilema moral que plantea en el juzgador la aplicación de un criterio de *benignidad* a condenados por delitos de *lesa humanidad*. Se trata de un dilema que debe ser resuelto con la aplicación de la Constitución y las leyes; y en este caso las normas aplicables son -conforme a lo dicho- concluyentes, máxime cuando se repara que conforme al texto de la ley 24.390 la naturaleza o gravedad del delito no constituyen condición de aplicabilidad de sus disposi-

ciones, con la sola excepción prevista en el art. 10 de la norma en cita que excluyó expresamente a los delitos agravados en materia de estupefacientes, cláusula que -por lo demás- fue descalificada por esta Corte en la causa CSJ 210/2005 (41-V)/CS1 "Véliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640", fallada el 15 de junio de 2010.

Dicho de otro modo: el legislador, único sujeto jurídico habilitado para hacerlo, no previó un régimen diferenciado que excluyera la aplicación de los arts. 2° y 3° del Código Penal a los delitos de *lesa humanidad*. Y lo que no hizo el legislador no lo puede hacer el juez, pues de otro modo este se convertiría en aquel, violentándose el principio constitucional de división de poderes e incurriéndose en una nueva causal de arbitrariedad de sentencia (Sagüés, Néstor P., "*Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*", ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 2, pág. 161 y ss.).

Esta Corte ha destacado desde antiguo que "*siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues su uso concurrente ó común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno*" (Fallos: 1:32; 338:1060, entre muchos otros), agregando asimismo que -en ese contexto- la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los

otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar (Fallos: 155:248; 272:231; 311:2553; 328:3573; 329:1675, 3089; 338:488; 339:1077, entre muchos otros).

12) Que lo dicho no supone desconocer que los delitos de *lesa humanidad* expresan el estadio más degradado en que ha caído la naturaleza humana, y tampoco conlleva ignorar que el régimen durante el cual se perpetraron los ilícitos probados en esta causa descendió a niveles de inhumanidad nunca vistos en nuestro país desde la sanción de la Constitución Nacional, tal como se describiera en las causas CSJ 203/2012 (48-V)/CS1 "*Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios*" del 28 de marzo de 2017 y CFP 14216/2003/TO1/6/1/CS1 "*Alespeiti, Felipe Jorge s/ incidente de recurso extraordinario*", del 18 de abril de 2017 (considerandos 8° y 9° y 5° y 6°, respectivamente, de los votos del juez Rosatti).

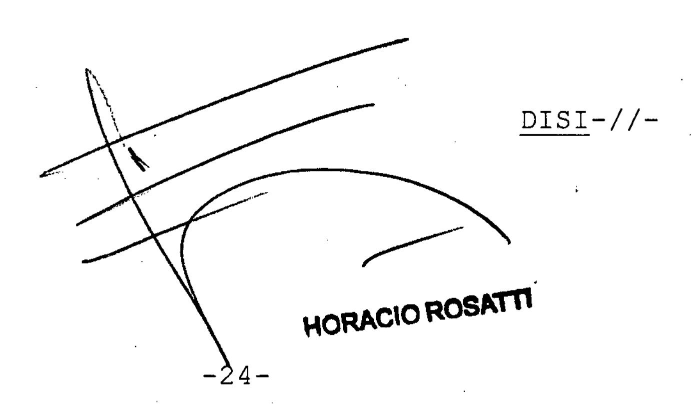
Pero un Estado de Derecho no es aquel que combate a la barbarie apartándose del ordenamiento jurídico sino respetando los derechos y garantías que han sido establecidos para todos, aun para los condenados por delitos aberrantes. En referencia a este tema, se ha dicho con razón que "*cuando los juicios tienen lugar ante tribunales imparciales, con una amplia oportunidad para que el acusado sea escuchado, con profunda consideración de sus defensas, y el estricto cumplimiento de los procedimientos gobierna la prueba y la imposición del castigo, los beneficios del Estado de Derecho se demuestran públicamente. En el marco de un juicio, el valor del Estado de Derecho es aún más contrastante cuando se contrapone a la conducta ilegal de los*

imputados" (Nino, Carlos S., *"Juicio al mal absoluto"*, ed. Emecé, Buenos Aires, 1997, pág. 228).

La humanidad contra la cual fueron cometidos estos crímenes exige del Estado de Derecho la necesaria imparcialidad en la aplicación de las leyes referidas a su juzgamiento, pues de lo contrario se correría el riesgo de recorrer el mismo camino de declive moral que se transitó en el pasado.

13) Que, finalmente, en línea con lo expresado, cabe poner de manifiesto que la existencia de obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino para garantizar la investigación, el juzgamiento y la sanción de los crímenes de *lesa humanidad* y las graves violaciones perpetradas a los derechos humanos, cuya rigurosa observancia no se pone en tela de juicio, debe ser cumplida por los tribunales argentinos sin vulnerar los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, cuyo incumplimiento también puede acarrear responsabilidad internacional.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al -//- principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Hágase saber y remítase.



DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que, por sentencia firme del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2, Luis Muiña fue condenado a la pena de trece años de prisión por ser considerado coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravado por el uso de violencia o amenazas, en concurso ideal con el delito de imposición de tormentos en relación con las condiciones de cautiverio impuestas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos por un funcionario público al preso que guarde, reiterados en cinco (5) oportunidades; hechos cometidos durante la última dictadura militar y fueran calificados como delitos de lesa humanidad.

2°) Que, una vez firme el fallo condenatorio, se practicó el cómputo de pena. En dicha oportunidad, se estipuló que Muiña se encontraba detenido desde el 1° de octubre de 2007, que resultaba de aplicación la disposición prevista por el art. 7° de la ley 24.390 en su versión original por resultar ley penal más benigna y que, en consecuencia, correspondía computar en forma diferenciada la totalidad del tiempo en detención posterior al 30 de septiembre de 2009, fecha en que se cumplieron los primeros dos años de prisión preventiva en esta causa hasta la fecha en que quedó firme su condena.

3°) Que el Tribunal Oral rechazó la observación al cómputo de pena que había formulado el Ministerio Público Fiscal. Para ello, se basó en el precedente *"Arce"* (Fallos: 331:472) -cuya aplicación al caso había sido expresamente cuestionada por el acusador- y en el entendimiento que, contrariamente a lo sostenido por esa parte, el carácter permanente de los hechos por los que se dictó condena en esta causa no obstaculizaba a la aplicación ultra activa de la ley 24.390 en su redacción original.

4°) Que contra dicho decisorio, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación que fue acogido favorablemente por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal al entender que no era aplicable al condenado Muiña el cómputo privilegiado de pena previsto por la ley 24.390 -sancionada el 2 de noviembre de 1994- en su art. 7° -derogado por la ley 25.430 sancionada el 9 de mayo de 2001- por no constituir ley penal más benigna. Para ello, en lo que aquí interesa, sostuvo que el citado precepto no implicó la consagración de una nueva valoración de la conducta imputada sino que constituyó, meramente, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. Asimismo, entendió que no se verificaban los supuestos tenidos en cuenta por este Tribunal en el precedente *"Arce"* (Fallos: 331:472) por cuanto en el presente, a diferencia de la situación valorada en el citado caso, la ley 24.390 no era ley vigente al momento del hecho. Contra esta sentencia, la defensa oficial de Muiña interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo dio lugar a esta presentación directa.

5°) Que en su recurso extraordinario, el recurrente sostiene que el pronunciamiento impugnado consagra un criterio lesivo del principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal más benigna y del derecho a la igualdad, y denuncia asimismo arbitrariedad en lo resuelto, la que *"se presenta derivada del alcance restrictivo y carente de fundamentación, que le fue otorgado... al art. 7 de la ley 24.390 y a las normas que regulan el plazo de prisión preventiva (art. 24 del C.P.), incurriendo en una interpretación in mala partem lo que implica una prohibición automática de la normativa en cuestión para situaciones como las de autos -imputación de delitos de lesa humanidad-... con afectación del derecho de igualdad"*.

6°) Que los agravios del apelante suscitan una cuestión federal apta para su examen en esta instancia recursiva, toda vez que se alega que, arbitrariedad mediante, el tribunal superior de la causa, al interpretar del modo citado el alcance temporal del art. 7° de la ley 24.390 derogado, en este punto, por la ley 25.430, desconoció el principio de legalidad y el principio de aplicación de la ley más benigna, así como también el derecho a la igualdad -receptados en los arts. 18 y 16 de la Constitución y en los arts. 9 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- y la decisión ha sido contraria al derecho que fundaron en ellos (art. 14, inciso 3, de la ley 48) (Fallos: 329:5266 y 331:472). Asimismo, atento en el modo en que han sido planteados los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad respecto de la aplicación de la mentada normativa, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán

tratados conjuntamente (Fallos: 330:3685, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

Por último, cabe recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

7°) Que la decisión judicial debe tener en consideración el sistema de fuentes que conforman la Constitución, los tratados de derechos humanos, las leyes penales y procesales, de manera de llegar a una conclusión coherente, basada en la comunicabilidad de principios entre fuentes diversas.

Que una interpretación de la legislación penal más benigna, en el marco de la aplicación de una ley derogada, es insuficiente para dar adecuada solución a un tema de indudable relevancia institucional.

Que por esta razón es necesario calificar este caso, en primer lugar, como un aspecto de los delitos de lesa humanidad, tipificados por esta Corte (Fallos: 328:2056). Respecto de esta categoría este Tribunal ha señalado que no hay posibilidad de amnistía (Fallos: 328:2056), ni de indulto (Fallos: 330: 3248), ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción (Fallos: 327:3312), y que la persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional (Fallos: 330:3248).

Por lo tanto, la ejecución de la pena es, claramente, parte del concepto normativo antes descripto, y una interpretación de la ley no puede llevar a una frustración de la finalidad persecutoria en este campo.

Cabe señalar que no se ha dado ningún cambio en la valoración de los delitos de lesa humanidad. Por el contrario, existe una consistencia en la definición, calificación y persecución de este tipo de delitos que se ha mantenido en diversos precedentes, no solo de esta Corte Suprema, sino de todo el Poder Judicial. Más aún, puede decirse, como se lo ha señalado en diversos pronunciamientos institucionales de esta Corte como cabeza del Poder Judicial, que se trata de una política de estado, afirmada por los tres poderes, en diversas épocas, de modo que constituye parte del contrato social de los argentinos.

8°) Que ingresados a la cuestión de los agravios vinculados con la vulneración del principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal más benigna, la defensa oficial de Muiña invoca en su provecho la vigencia del art. 7° de la ley 24.390 en función de lo resuelto por esta Corte Suprema en el precedente emanado *in re* "*Arce*" (Fallos: 331:472) y cuestiona el pronunciamiento del a quo cuando sostiene que aquel no resultaba aplicable.

Este planteo obliga a considerar "si se trató de una ley penal más benigna que estuvo vigente en algún momento desde la comisión del hecho y hasta el momento en que se dictó la sentencia condenatoria" (fs. 42).

9°) Que la sentencia a dictarse exige una ponderación justa del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna, en relación a las normas invocadas y a los supuestos de los delitos de lesa humanidad.

10) Que el principio de legalidad, de rango constitucional, debe ser interpretado de modo que no son aplicables las leyes penales de modo retroactivo, excepto que sean más benignas.

La fuente de este principio es el bloque de constitucionalidad, conforme ha sido definido por esta Corte Suprema (Fallos: 328:2056).

Por esta razón, a pesar de que la excepción solo estuvo mencionada expresamente estando vigente el art. 29 de la Constitución de 1949, y que luego de su abrogación existieran algunos debates doctrinarios, en la actualidad existen fundamentos jurídicos claros.

Ello es así, puesto que, en función el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional, las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9°) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15) integran el bloque de constitucionalidad.

Que los arts. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a los que remite la norma del art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, expresan con toda precisión el alcance de la irretroactividad de la ley penal y de la retroac-

tividad de la ley penal más benigna. Así el art. 9° de la CADH establece que: "*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*". Por su parte, el art. 15 del PIDCyP prescribe: "*1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*".

11) Que además del plexo normativo descripto, la excepción al principio de irretroactividad se encuentra consagrada en el art. 2° del Código Penal que en este aspecto resulta claro cuando admite la aplicación de la ley más benigna sea que se haya sancionado antes de la sentencia o bien durante la ejecución de la misma.

Que, fundada jurídicamente la excepción, su interpretación y aplicación debe ser ponderada conforme con los otros principios del mencionado bloque de constitucionalidad.

Esta ponderación, en primer lugar, exige una comparación de cada una de las leyes respetando su integridad, y por separado, lo que excluye tomar preceptos aislados de una y otra

ley, pues de ser así, se aplicaría una tercera opción, legalmente inexistente, y de creación pretoriana.

En segundo lugar, cabe examinar si ese cambio ha implicado una mudanza en la valoración del delito en cuestión, máxime tratándose de delitos de lesa humanidad.

12) Que la interpretación contextual de la excepción, en los términos con que ha sido redactada la ley 24.390 y su modificatoria 25.430, nos lleva a la conclusión de que no es admisible que pueda ser aplicable en el presente caso.

En efecto, la regla de cómputo "dos por uno" de la ley 24.390, en el presente caso, no podría fundarse en el derecho a la retroactividad de la ley penal más benigna que reconocen los arts. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2° del Código Penal.

El principio que esas normas garantizan asegura, tal como lo ha sostenido esta Corte *in re* "*Torea*" y el dictamen del Procurador en aquella oportunidad a la que ese fallo remite (Fallos: 330:5158, disidencia parcial del juez Lorenzetti, considerando 8°), que no se impondrán o mantendrán penas cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado ha variado, en el sentido de que lo que antes era juzgado reprobable ya no lo es, o lo es solo en menor medida.

Por ello, el derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un cambio en la valoración de

la clase de delito correspondiente a los hechos de la causa (cfr. doctrina de Fallos: 321:824, disidencia del juez Petracchi, considerandos 11 y sgtes., a los que se remite en Fallos: 329:1053). Solo en ese caso tiene, el imputado por la comisión de un delito, un derecho federal a la aplicación de la ley posterior más benigna.

Expresado en términos de una tradicional doctrina de esta Corte, cabe decir que la modificación de preceptos que condicionan la sanción penal "no configura un régimen más benigno si no traduce un criterio legislativo de mayor lenidad en orden a la infracción cometida" (Fallos: 211:443, y disidencia del juez Petracchi en Fallos: 321:824, considerando 9°).

13) Que la ley 24.390 entró en vigencia más de una década después de finalizado el gobierno *de facto* en cuyo contexto fueron cometidos los hechos atribuidos en este proceso. La ley vigente en el momento de los hechos no era, entonces, esa, sino el art. 24 del Código Penal según el cual ha de computarse un día de prisión por cada día que el condenado haya pasado en prisión preventiva.

Luego, la adopción de la regla de cómputo del art. 7° de la ley 24.390 no fue el resultado de un cambio en la reprobación de los delitos de lesa humanidad, por los que fue condenado Muiña. Antes bien, fue concebida como un mecanismo dirigido a limitar temporalmente los encierros preventivos, para contenerlos dentro de los plazos razonables tal como lo exige el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Resulta ilustrativo al respecto, el informe de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, que acompañó el proyecto de ley finalmente aprobado, y las exposiciones de los diputados Gauna y Pichetto, presidente y vicepresidente, respectivamente, de esa comisión, y del senador Alasino, en las sesiones del 26 de octubre de 1994 de la Cámara Baja (cfr. *Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación*, 28ª Reunión - continuación de la 10ª Reunión Ordinaria, págs. 2651 y ss.) y del 2 de noviembre del mismo año del Senado (*Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación*, 42ª Reunión, 16ª Sesión Ordinaria, págs. 4017 y ss.). El mecanismo elegido -el cómputo de dos días de prisión en cumplimiento de pena por cada día de prisión preventiva si es que esta ha superado el plazo de dos años-, sin embargo no obtuvo los recaudos buscados y fue derogado, poco más de seis años después, mediante la ley 25.430 (cfr. las exposiciones de los legisladores en las sesiones del 14 de marzo de 2001 de la Cámara de Diputados [*Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación*, 3ª Reunión - continuación de la 1ª Sesión Ordinaria] y del 3 de mayo del mismo año del Senado [*Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación*, 24ª Reunión, 6ª Sesión Ordinaria]).

14) Que en virtud de la calificación de los delitos de lesa humanidad que efectuara esta Corte, no es admisible que una ley cuya finalidad fue limitar temporalmente la prisión preventiva, que es una medida procesal, pueda significar un cambio en la valoración típica de delitos que tienen una dimensión que claramente excede ese ámbito.

En efecto, resulta claro que los instrumentos internacionales mencionados precedentemente, y que aplicarían ante un supuesto de retroactividad de una ley más benigna, amparan únicamente una legalidad de índole penal, circunstancia que lleva asidero si se tiene presente que aquel principio de retroactividad halla su fundamento en la naturaleza de la ley penal y no otra.

Que lo dicho se robustece cuando se observa la letra de la propia ley 24.390 cuyo art. 8° (derogado por la ley 25.430) limitaba los efectos de esa modificación del art. 24 del Código Penal "para los casos comprendidos en esta ley".

Esto pone de resalto que la regla de cómputo prevista en el art. 7° de la ley 24.390 no importó la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso sino, una decisión tendiente a reducir los plazos de los encarcelamientos preventivos en los procesos penales.

Si a ello se suma que al reformar esa ley con anterioridad a la detención de Muiña, el legislador declaró expresamente que ella "integra el Código Procesal Penal de la Nación" (art. 10, según ley 25.430) y que las normas procesales, por su naturaleza instrumental, son de aplicación inmediata a las causas en trámite (Fallos: 217:804; 327:2703 y sus citas), más allá de las opiniones que puedan sostenerse en relación a que ello no las excluye de la garantía que consagra el art. 2° del Código Penal, toda vez que la primera regla de interpretación de la ley es su sentido literal (Fallos: 325:1922 y 3229; 326:704, entre

otros), esta Corte considera que la conclusión adelantada resulta ineludible como simple aplicación -respecto de la restricción cautelar de la libertad- del principio *tempus regit actum*.

En el sentido señalado, se ha dicho que "...una ley procesal penal creadora o modificadora de una actividad o situación, regirá de presente y de futuro, no afectando la actividad ya cumplida ni la situación ya adquirida. A su vez, la norma derogada no regirá como regla para la actividad a cumplir o situación a adquirir: no ultraactividad de la ley derogada" (Clariá Olmedo, Jorge, "*Derecho Procesal Penal*", Ed. Marcos Lerner, 1984, tomo I, n° 82, págs. 104 y 105).

15) Que, como consecuencia de lo expresado hasta el momento, y habiendo, la parte recurrente, delimitado el alcance del recurso a "*si se trató de una ley penal más benigna que estuvo vigente en algún momento desde la comisión del hecho y hasta el momento en que se dictó la sentencia condenatoria*", cabe concluir que la ley 24.390 no puede ser calificada como una ley penal más benigna y ello conforme a una interpretación literal, finalista, o axiológica de la norma.

En efecto, la ley 24.390 sustituyó la letra del art. 24 del Código Penal por la de su art. 7° e incorporó un cómputo diferenciado de los encierros preventivos.

El primer canon interpretativo, que es la interpretación literal, no conduce por sí mismo, a la conclusión de que se trata, como se vio, de una ley penal más benigna pues se trató, antes bien, de una ley de naturaleza procesal concebida como un mecanismo dirigido a limitar temporalmente los encierros preven-

tivos para contenerlos dentro de los plazos razonables exigidos por el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tampoco puede sustentarse esa conclusión en un examen de coherencia, ya que el resto de los artículos de la ley no contienen ninguna previsión expresa sobre los efectos benignos en el tratamiento de los delitos ni puede deducirse ese propósito de una hermenéutica integral del resto del ordenamiento jurídico; esto, fundamentalmente, porque lo único que puede deducirse es su naturaleza distinta a la de una ley penal, propiamente dicha.

Pero si lo dicho resultara insuficiente, tampoco puede surgir esa benignidad de un análisis de consistencia, ya que la finalidad de la norma no fue establecer beneficios en términos de ley penal, sino limitar temporalmente los encierros preventivos a fin de contenerlos dentro de los plazos razonables y, por lo tanto, el valor que la inspiró, ha sido la razonabilidad del plazo de duración de la medida de coerción personal conocida como prisión preventiva.

16) Que tampoco resulta aplicable al caso el precedente "*Arce*" (Fallos: 331:472), pues las circunstancias fácticas y normativas relevantes son diferentes.

En efecto, no puede perderse de vista que en el *sub examine* la detención preventiva de Muiña no se materializó durante la vigencia del art. 7° de la ley 24.390 sino, antes bien, varios años después de su derogación por parte de la ley 25.430.

Este extremo constituye una crucial diferencia respecto de la situación verificada *in re "Arce"* cuya aplicación reclama la defensa sin que esta parte haya podido sustentar, más allá de la mera invocación de la ultraactividad de esa norma que antes se descartó, por qué correspondía extenderle al nombrado ese cómputo privilegiado de la prisión preventiva pese a que no estuvo en dicha condición durante la vigencia de ese régimen legal.

A este respecto, corresponde tener presente que esta Corte ya ha establecido que la modificación del art. 24 del Código Penal introducida por la ley 24.390 -según su anterior redacción-, se orientaba a 'aumentar' dicha reparación en los casos en que, además, la prisión preventiva haya excedido ciertos plazos, como forma de asegurar que luego de los primeros dos años, el convicto reciba algo a cambio del sufrimiento de haber estado prisionero antes de saber si, en definitiva, se lo tendrá por culpable, y por cuánto tiempo habrá de perder su libertad (Fallos: 329:4083).

Desde esta perspectiva, resulta claro que esta disposición estaba destinada a compensar a quienes, durante su vigencia, se encontraban detenidos en prisión preventiva por un período superior al de dos años. Asimismo, del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 25.430 que derogó esta previsión surge con evidencia que el legislador decidió eliminar este cómputo privilegiado, así como también reformar sustancialmente la regulación procesal de la extensión temporal del encarcelamiento preventivo.

De este modo, el extremo relativo al momento en que se materializó la detención preventiva deviene en absolutamente relevante teniendo en cuenta que, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, la inteligencia de las leyes debe practicarse atendiendo al contexto general y los fines que las informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Fallos: 335:622, entre muchos otros).

En consecuencia, el déficit argumental en la forma en que fue planteado el agravio a este respecto resulta especialmente relevante ponderando que ya *in re* CSJ 671/2005 (41-C)/CS1 "Cano, Gustavo Germán s/ ejecución de sentencia - causa n° 1358/02/1", sentencia del 5 de febrero de 2008, el Tribunal estableció que "*la compensación prevista en el artículo 7° de la ley 24.390 tiene estricta relación con la extensión de la prisión preventiva*" por lo que, entendió que era inaplicable respecto de quien la detención preventiva, materializada durante la vigencia de dicha norma, obedeció en realidad a razones formales -vgr. por estar ya privado de su libertad en cumplimiento de una condena firme recaída en un proceso distinto-.

17) Que otro aspecto a considerar se refiere al carácter permanente de la ejecución del delito.

El tribunal oral responsabilizó a Luis Muiña por la comisión de cinco hechos de privación ilegal de la libertad y tormentos agravados, siendo del caso resaltar que uno de esos hechos tuvo como víctima a Jorge Mario Roitman (caso 36) quien,

a la fecha de la sentencia de mérito, permanecía en condición de desaparecido.

Por esta razón, el tribunal calificó como delito de ejecución permanente a los hechos por los que se dictó condena en esta causa, sin perjuicio de afirmar que, no obstante ello, resultaba aplicable el art. 7° de la ley 24.390.

En este supuesto el carácter permanente de un delito implica que si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2° del Código Penal, donde se debe aplicar siempre la más benigna), sino de coexistencia de leyes.

Por lo tanto, siguiendo este enfoque, se debe aplicar una sola ley que es la vigente en el último tramo de la conducta punible.

Esta regla es la aceptada también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido que "por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo... la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo" ("*Gelman vs. Uruguay*", sentencia del 24 de febrero de 2011, apartado 236).

En virtud de este otro argumento, es claro que respecto de Muiña resulta aplicable la ley 25.430 que derogó la mentada disposición de la ley 24.390.

18) Que la defensa de Muiña se agravia a su vez por entender que el fallo consagra una distinción arbitraria entre los beneficiarios del régimen previsto en el art. 7° de la ley 24.390 según el cual los condenados por "delitos comunes" podrían acceder a este, pero no los condenados por "delitos de lesa humanidad".

En esta línea sostiene que, conforme el precedente "*Suárez Rosero*" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 12 de noviembre de 1997), resulta violatoria del principio de igualdad una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra.

Pues bien, resulta claro que, en los términos en que la parte formula su planteo, su agravio se revela como falaz en tanto resulta indiscutible que Muiña no se ve formalmente impedido de acceder a este régimen en razón de haber sido condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad sino sencillamente porque, por las razones expuestas precedentemente cuya pertinencia no es exclusiva para esta clase de delitos, se ha establecido que el art. 7° de la ley 24.390 no resulta aplicable a su caso.

Pero, asimismo, si este agravio pudiera entenderse como conteniendo la pretensión de que se le extienda al recurrente este cómputo privilegiado en razón del tiempo que estuvo

en detención preventiva, equiparando materialmente su situación a la de los sujetos sí alcanzados por la ley, también correspondería rechazarlo con base en importantes razones sustanciales.

En efecto, resulta claro que lo que está en discusión en el presente caso es bajo qué régimen debe efectuarse el cómputo de la pena impuesta a un condenado por sentencia firme, esto es, una cuestión de derecho de fondo y no procesal.

Esta diferencia resulta decisiva por cuanto fue precisamente con base en el precedente "*Suárez Rosero*" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que esta Corte en el caso "*Nápoli*" (Fallos: 321:3630) sostuvo que la naturaleza del delito no es motivo válido para restringir el goce de garantías de los imputados, dejando expresamente a salvo la facultad legislativa del Congreso para determinar, en el marco de la legislación de fondo, cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizarse una protección suficiente.

19) Que, finalmente, cabe hacer referencia a una fuente argumentativa mayor, como lo afirmó esta Corte: "*el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de 'perseguir', 'investigar' y 'sancionar adecuadamente a los responsables' de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, y esa obligación resulta de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina... Que, del mismo modo, dentro del ámbito de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o*

Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes... en su articulado impone a los estados el deber de perseguir esa clase de delitos e imponer penas adecuadas... El Comité contra la Tortura también se ha expedido en contra de las medidas de impunidad en la Argentina (Comunicaciones 1/1988; 2/1988; 3/1988), y en recientes precedentes ha recordado su jurisprudencia según la cual los Estados Partes tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, y que la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas" ("*Mazzeo*", Fallos: 330:3248).

Resulta indiscutible que la prohibición de sancionar en forma inadecuada a los delitos de lesa humanidad constituye fundamento objetivo y suficiente para rechazar la aplicación extensiva de una norma vinculada al cómputo de pena que no solo no resulta formalmente aplicable al recurrente sino que, además, traería como resultado que merced a un mero cálculo aritmético, se redujera en forma automática sustancialmente la pena de prisión que le fuera impuesta.

La pretensión del recurrente aparejaría, entonces, la desnaturalización de la sanción que le fuera oportunamente fijada como "adecuada" luego de una valoración particularizada de la gravedad de los delitos por los que se lo condenara así como de su grado de culpabilidad.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se

confirma la resolución recurrida. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

DISI-//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que, por sentencia firme del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2, Luis Muiña fue condenado a la pena de trece años de prisión por ser considerado coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravado por el uso de violencia o amenazas, en concurso ideal con el delito de imposición de tormentos en relación con las condiciones de cautiverio impuestas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos por un funcionario público al preso que guarde, reiterados en cinco (5) oportunidades; hechos cometidos durante la última dictadura militar y fueran calificados como delitos de lesa humanidad.

2°) Que, una vez firme el fallo condenatorio, se practicó el cómputo de pena. En dicha oportunidad, se estipuló que Muiña se encontraba detenido desde el 1° de octubre de 2007, que resultaba de aplicación la disposición prevista por el art. 7° de la ley 24.390 en su versión original por resultar ley penal más benigna y que, en consecuencia, correspondía computar en forma diferenciada la totalidad del tiempo en detención posterior al 30 de septiembre de 2009, fecha en que se cumplieron los primeros dos años de prisión preventiva en esta causa hasta la fecha en que quedó firme su condena.

3°) Que el Tribunal Oral rechazó la observación al cómputo de pena que había formulado el Ministerio Público Fis-

cal. Para ello, se basó en el precedente *"Arce"* (Fallos: 331:472) -cuya aplicación al caso había sido expresamente cuestionada por el acusador- y en el entendimiento que, contrariamente a lo sostenido por esa parte, el carácter permanente de los hechos por los que se dictó condena en esta causa no obstaculizaba a la aplicación ultra activa de la ley 24.390 en su redacción original.

4°) Que contra dicho decisorio, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación que fue acogido favorablemente por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal al entender que no era aplicable al condenado Muiña el cómputo privilegiado de pena previsto por la ley 24.390 -sancionada el 2 de noviembre de 1994- en su art. 7° -derogado por la ley 25.430 sancionada el 9 de mayo de 2001- por no constituir ley penal más benigna. Para ello, en lo que aquí interesa, sostuvo que el citado precepto no implicó la consagración de una nueva valoración de la conducta imputada sino que constituyó, meramente, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. Asimismo, entendió que no se verificaban los supuestos tenidos en cuenta por este Tribunal en el precedente *"Arce"* (Fallos: 331:472) por cuanto en el presente, a diferencia de la situación valorada en el citado caso, la ley 24.390 no era ley vigente al momento del hecho. Contra esta sentencia, la defensa oficial de Muiña interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo dio lugar a esta presentación directa.

5°) Que en su recurso extraordinario, el recurrente sostiene que el pronunciamiento impugnado consagra un criterio lesivo del principio de legalidad y de retroactividad de la ley

penal más benigna y del derecho a la igualdad, y denuncia asimismo arbitrariedad en lo resuelto, la que "*se presenta derivada del alcance restrictivo y carente de fundamentación, que le fue otorgado... al art. 7 de la ley 24.390 y a las normas que regulan el plazo de prisión preventiva (art. 24 del C.P.), incurriendo en una interpretación in mala partem lo que implica una prohibición automática de la normativa en cuestión para situaciones como las de autos -imputación de delitos de lesa humanidad-... con afectación del derecho de igualdad*".

6°) Que los agravios del apelante suscitan una cuestión federal apta para su examen en esta instancia recursiva, toda vez que se alega que, arbitrariedad mediante, el tribunal superior de la causa, al interpretar del modo citado el alcance temporal del art. 7° de la ley 24.390 derogado, en este punto, por la ley 25.430, desconoció el principio de legalidad y el principio de aplicación de la ley más benigna, así como también el derecho a la igualdad -receptados en los arts. 18 y 16 de la Constitución y en los arts. 9° y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- y la decisión ha sido contraria al derecho que fundaron en ellos (art. 14, inciso 3°, de la ley 48) (Fallos: 329:5266 y 331:472). Asimismo, atento en el modo en que han sido planteados los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad respecto de la aplicación de la mentada normativa, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente (Fallos: 330:3685, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

Por último, cabe recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

7°) Que para fundar su agravio vinculado a la vulneración del principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal más benigna la defensa oficial de Muiña invoca la vigencia del art. 7° de la ley 24.390 en función de lo resuelto por esta Corte en el mencionado precedente "*Arce*" (Fallos: 331:472) y critica el fundamento dado por el a quo para sostener que este no resultaba aplicable. A este fin argumenta que "*no debe tenerse en cuenta si aquella norma se encontraba vigente al momento del hecho o al momento del cumplimiento del encierro preventivo... lo verdaderamente relevante es si se trató de una ley penal más benigna que estuvo vigente en algún momento desde la comisión del hecho y hasta el momento en que se dictó sentencia condenatoria*".

8°) Que al respecto, debe tenerse presente que esta Corte "*ha fijado pautas para el buen uso de sus precedentes, al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. Así en la resolución tomada en el expediente 'Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo' (Fallos: 33:162) sostuvo que: 'cualquiera sea la generalidad de los*

conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan…'" (cfr. Fallos: 332:1963, voto de la jueza Argibay). Es precisamente por este motivo, cabe recordar, que el Tribunal ha descalificado sentencias que han aplicado la doctrina de un precedente a casos en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite (Fallos: 329:5019 y 335:2028, entre otros).

Atento ello, resulta imprescindible ponderar las circunstancias fácticas y normativas relevantes que se presentan en el presente caso, las que, cabe adelantar, impiden darle acogida favorable al agravio vinculado con el apartamiento arbitrario de la doctrina sentada en el precedente "*Arce*" antes citado.

9°) Que, en efecto, en primer lugar, debe remarcarse que por sentencia ya firme el tribunal oral responsabilizó a Luis Muiña por la comisión de cinco hechos de privación ilegal de la libertad y tormentos agravados, siendo del caso resaltar que uno de esos hechos tuvo como víctima a Jorge Mario Roitman (caso 36) quien, a la fecha de la sentencia de mérito, permanecía en condición de desaparecido. En este sentido, resulta central que, tal como se consignó anteriormente, el propio tribunal que practicó el cómputo de pena aludió al carácter permanente de los hechos por los que se dictó condena en esta causa, sin perjuicio de afirmar que, no obstante ello, resultaba aplicable el art. 7° de la ley 24.390.

Ahora bien, es precisamente esta circunstancia la que impide que prospere el planteo formulado por el recurrente por cuanto, conforme la doctrina elaborada por el Tribunal en este punto, el carácter permanente de un delito implica que si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2° del Código Penal, donde se debe aplicar siempre la más benigna), sino de un supuesto de coexistencia de leyes y siendo que solo una de ellas es la que se debe aplicar -porque es uno el delito cometido-, debe aplicarse la vigente en el último tramo de la conducta punible, aun cuando sea la más gravosa (*"Jofré"*, Fallos: 327:3279; *"Rei"*, Fallos: 330:2434 y *"Gómez"*, Fallos: 332:1555).

Por tal fundamento, es claro que respecto de Muiña resulta aplicable la ley 25.430 que derogó la mentada disposición de la ley 24.390.

Debe señalarse, con relación a esta cuestión, que el *rationale* por el cual este Tribunal ha descartado que, en esta clase de supuestos, esté comprometida la observancia del principio de legalidad y está en absoluta consonancia con la posición adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en decisiones dictadas con posterioridad a los precedentes citados y que ratifican la corrección jurídica del rumbo allí fijado.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 328:1491, entre otros), ha establecido que "*...por tratarse*

de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo… la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo" ("*Gelman vs. Uruguay*", sentencia del 24 de febrero de 2011, apartado 236).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la reciente decisión dictada por la Gran Cámara en el caso "*Rohlena vs. The Czech Republic*" (sentencia del 27 de enero de 2015) ha descartado que la aplicación de la norma penal más gravosa dictada durante el transcurso de un delito cuya comisión se extiende en el tiempo apareje una violación al principio de legalidad receptado en el art. 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Cabe recordar que, según la jurisprudencia de esta Corte, este pronunciamiento, al versar sobre una disposición equivalente a la del art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica, constituye un parámetro válido para la interpretación de las garantías constitucionales que se hallan biseladas por disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 318:2348; 319:2557; 322:1941; 331:1744, entre otros).

10) Que, si bien lo dicho precedentemente constituye fundamento suficiente para descartar el agravio invocado por la parte, dada la trascendencia que posee la cuestión aquí ventilada, corresponde señalar que existe también otro motivo por el

que la pretendida aplicación del art. 7° de la ley 24.390 resulta improcedente.

En efecto, no puede perderse de vista que en el *sub examine*, la detención preventiva de Muiña no se materializó durante la vigencia de dicha norma sino, antes bien, varios años después de su derogación.

Este extremo constituye una crucial diferencia respecto de la situación verificada en el precedente "*Arce*" (Fallos: 331:472) -y su progenie- cuya aplicación reclama con insistencia la defensa sin que esta parte haya podido sustentar, más allá de la mera invocación de la ultraactividad de esa norma que antes se descartó, por qué correspondía extenderle al nombrado ese cómputo privilegiado de la prisión preventiva pese a que no estuvo en dicha condición durante la vigencia de ese régimen legal.

A este respecto, corresponde tener presente que esta Corte ya ha establecido que la modificación del art. 24 del Código Penal introducida por la ley 24.390 -según su anterior redacción-, se orientaba a "aumentar" dicha reparación en los casos en que, además, la prisión preventiva haya excedido ciertos plazos, como forma de asegurar que luego de los primeros dos años, el convicto reciba algo a cambio del sufrimiento de haber estado prisionero antes de saber si, en definitiva, se lo tendrá por culpable, y por cuánto tiempo habrá de perder su libertad (conf. "*Álvarez*", Fallos: 329:4083).

Desde esta perspectiva, resulta claro que esta disposición estaba destinada a compensar a quienes, durante su vigen-

cia, se encontraban detenidos en prisión preventiva por un período superior al de dos años. Asimismo, del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 25.430 que derogó esta previsión surge con evidencia que el legislador decidió eliminar este cómputo privilegiado así como también reformar sustancialmente la regulación procesal de la extensión temporal del encarcelamiento preventivo.

De este modo, el extremo relativo al momento en que se materializó la detención preventiva deviene en absolutamente relevante teniendo en cuenta que, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Fallos: 335:622, entre muchos otros).

En consecuencia, el déficit argumental en la forma en que fue planteado el agravio a este respecto resulta especialmente relevante ponderando que ya en el precedente CSJ 671/2005 (41-C)/CS1 "Cano, Gustavo Germán s/ ejecución de sentencia - causa n° 1358/02/1", sentencia del 5 de febrero de 2008, el Tribunal estableció que "*la compensación prevista en el artículo* 7° *de la ley 24.390 tiene estricta relación con la extensión de la prisión preventiva*" por lo que, entendió que era inaplicable respecto de quien la detención preventiva, materializada durante la vigencia de dicha norma, obedeció en realidad a razones formales -vgr. por estar ya privado de su libertad en cumplimiento de una condena firme recaída en un proceso distinto-.

Por último, en esta línea, resulta relevante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Argüelles y otros vs. Argentina*" (sentencia del 20 de noviembre de 2014, apartado 264) sostuvo que no correspondía que se pronunciara respecto de los planteos formulados por los peticionantes relativos a la ley 24.390, y su reforma o derogación mediante la ley 25.430, en razón de que la detención preventiva de los peticionarios se materializó antes de la vigencia de esta norma.

11) Que corresponde avocarse ahora al restante planteo traído por la defensa de Muiña que, en un esquema argumental alternativo, se agravia por entender que el fallo consagra una distinción arbitraria entre los beneficiarios del régimen previsto en el art. 7° de la ley 24.390 según el cual los condenados por "*delitos comunes*" podrían acceder a este pero no los condenados por "*delitos de lesa humanidad*". En esta línea sostiene que, conforme el precedente "*Suárez Rosero*" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 12 de noviembre de 1997), resulta violatoria del principio de igualdad una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra.

Pues bien, resulta claro que, en los términos en que la parte formula su planteo, su agravio se revela como falaz en tanto resulta indiscutible que Muiña no se ve formalmente impedido de acceder a este régimen en razón de haber sido condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad sino sencillamente porque, por las razones expuestas precedentemente *cuya pertinencia no es exclusiva para esta clase de delitos*, se ha estableci-

do que el art. 7° de la ley 24.390 no resulta aplicable a su caso.

Pero, asimismo, si este agravio pudiera entenderse como conteniendo la pretensión de que se le extienda al recurrente este cómputo privilegiado en razón del tiempo que estuvo en detención preventiva, equiparando materialmente su situación a la de los sujetos sí alcanzados por la ley, también correspondería rechazarlo con base en importantes razones sustanciales.

En efecto, resulta claro que lo que está en discusión en el presente caso es bajo qué régimen debe efectuarse el cómputo de la pena impuesta a un condenado por sentencia firme, esto es, una cuestión de derecho de fondo y no procesal.

Esta diferencia resulta decisiva por cuanto fue precisamente con base en el precedente "*Suárez Rosero*" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que esta Corte en el caso "*Nápoli*" (Fallos: 321:3630) sostuvo que la naturaleza del delito no es motivo válido para restringir el goce de garantías de los imputados, dejando expresamente a salvo la facultad legislativa del Congreso para determinar, en el marco de la legislación de fondo, cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizarse una protección suficiente.

En esta línea, resulta fundamental tener en cuenta que, respecto del cómputo de pena, esta Corte ha sostenido "*en la ley 24.390 se regulan dos aspectos claramente diferenciables: por un lado, se reglamenta el art. 7°, punto 5°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9°), al establecer*

la duración razonable de la prisión preventiva (arts. 1° y 2°) y por el otro, se modifica el art. 24 del Código Penal (art. 8), y se prescribe que, transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 1°, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión… Que, a su vez, en el art. 24 del Código Penal, el legislador tiende a conceder una suerte de reparación respecto de la cortapisa a la presunción de inocencia que acarrea todo encarcelamiento preventivo, y la modificación de dicho artículo introducida por la ley 24.390, se orienta a 'aumentar' dicha reparación en los casos en que, además, la prisión preventiva haya excedido ciertos plazos" y que si bien "*no resulta en modo alguno evidente que, aunque se tratare de delitos muy graves, quienes pudieren resultar condenados por tales delitos merezcan una reparación menor por haber visto afectados sus derechos en pos de la efectividad del proceso penal…* ***el a quo estaba obligado a examinar si existían razones objetivas que justificaran el diferente tratamiento con relación al punto específico de la compensación mediante el abono del tiempo de prisión preventiva***" (CSJ 210/2005 (41-V)/CS1 "*Véliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640*", sentencia del 15 de junio de 2010, voto de los jueces Petracchi y Maqueda, énfasis agregado).

12) Que, de este modo, corresponde remarcar que en el *sub examine* existen razones objetivas, sustanciales e imperativas que impiden extenderle al caso del recurrente, en una suerte de analogía *in bonam partem*, el cómputo privilegiado del art. 7° de la ley 24.390 que, por lo antes dicho, no le resulta formalmente aplicable.

En efecto, tal como lo afirmó esta Corte, "*el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de 'perseguir', 'investigar' y 'sancionar adecuadamente a los responsables' de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos*", y esa obligación resulta "*de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina… Que, del mismo modo, dentro del ámbito de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes… en su articulado impone a los estados el deber de perseguir esa clase de delitos e imponer penas adecuadas… El Comité contra la Tortura también se ha expedido en contra de las medidas de impunidad en la Argentina (Comunicaciones 1/1988; 2/1988; 3/1988), y en recientes precedentes ha recordado su jurisprudencia según la cual los Estados Partes tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, y que la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas*" ("*Mazzeo*", Fallos: 330:3248).

Resulta indiscutible que la prohibición de sancionar en forma inadecuada a los delitos de lesa humanidad constituye fundamento objetivo y suficiente para rechazar la aplicación extensiva de una norma vinculada al cómputo de pena que no solo no resulta formalmente aplicable al recurrente sino que, además, traería como resultado que merced a un mero cálculo aritmético, se redujera en forma automática sustancialmente la pena de prisión que le fuera impuesta.

La pretensión del recurrente aparejaría, entonces, la desnaturalización de la sanción que le fuera oportunamente fijada como "adecuada" luego de una valoración particularizada de la gravedad de los delitos por los que se lo condenara así como de su grado de culpabilidad.

13) Que, por último, debe reafirmarse la vigencia de las consideraciones vertidas en el caso "*Acosta*" (Fallos: 335:533), en donde, al determinar qué temperamento debía adoptarse de modo de asegurar el cumplimiento de los deberes de impedir la impunidad de los delitos de lesa humanidad y de respetar los derechos de los imputados reconocidos en el plexo fundamental, el Tribunal enfatizó que "*el delicadísimo equilibrio que debe imperar en cada decisión para no lesionar normas que imponen deberes que necesariamente deben compatibilizarse, pues ninguno de ellos puede ser violado arbitrariamente… exige una labor judicial prudente y casuística, que en modo alguno puede suplirse por una medida pareja para todas las situaciones, cuya diversidad fáctica es sin duda alguna altamente notoria*" (considerando 26).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la resolución recurrida. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **Luis Muiña**, asistido por la **Dra. Magdalena Laiño, Defensora Oficial ad hoc.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal.**

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=737307&interno=1

http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=737307&interno=2